
LES AVENANTS (ou modifications)

Dès lors qu'une modification des termes initiaux de l'engagement s'avère nécessaire, il convient de rédiger un avenant.

Les mentions obligatoires

Un avenant doit impérativement comporter les mentions suivantes :

- ***L'identification de l'acheteur***

Il est indispensable de reprendre les informations telles qu'elles apparaissent dans les documents constitutifs de marché initial (l'identité du pouvoir adjudicateur, ses adresses postale et électronique, numéros de téléphone, télécopie et service en charge de l'exécution du marché).

- ***L'identification du titulaire du marché***

Cette rubrique permet d'identifier le titulaire du marché public. Il convient d'indiquer le nom commercial et la dénomination sociale du titulaire individuel ou de chaque membre du groupement titulaire, l'adresse de son établissement et de son siège social (si elle est différente de celle de l'établissement), son adresse électronique, ses numéros de téléphone et de télécopie et son numéro SIRET.

En cas de groupement d'entreprises, le mandataire, désigné pour représenter l'ensemble des membres du groupement et coordonner les prestations, doit être clairement identifié.

- ***L'objet du marché***

Il s'agit de reprendre ici les informations du marché initial et, le cas échéant, l'intitulé du lot. Il est également nécessaire de rappeler la date de notification, la durée d'exécution et le montant initial du marché.

- ***L'objet de l'avenant***

Dans cette rubrique doivent être détaillés les modifications introduites par l'avenant. Le fondement juridique (textes législatifs et réglementaires) de l'avenant et les dispositions contractuelles modifiées doivent également y être visés.

- ***L'incidence financière de l'avenant***

En cas d'impact financier, l'acheteur veillera à mentionner le montant de l'avenant (HT, TTC), le montant de la TVA, le pourcentage d'écart introduit par l'avenant par rapport au montant initial du marché.

Les nouveaux montants du marché (HT, TTC) et le taux de TVA appliqué seront également indiqués dans cette rubrique.

- **La signature du titulaire**

L'avenant doit être daté et signé par le titulaire de l'entreprise. Il doit comporter également le nom et prénom du signataire. Pour rappel, le signataire doit justifier de sa capacité à engager la société ou le groupement qu'il représente.

- **La signature du pouvoir adjudicateur**

L'avenant doit être daté et signé par le représentant du pouvoir adjudicateur dûment habilité à signer l'avenant.

- **La notification de l'avenant**

L'avenant doit être notifié au titulaire du marché public. Les informations relatives à la notification seront détaillées dans cette rubrique.

Focus sur le fondement juridique de l'avenant


Le droit de la commande publique prévoit les cas et encadre strictement les conditions dans lesquelles les contrats peuvent être modifiés.

L'article L. 2194-1 du Code de la commande publique prévoit six cas de modification des marchés publics.

- 1° *Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ;*
- 2° *Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires ;*
- 3° *Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues ;*
- 4° *Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché ;*
- 5° *Les modifications ne sont pas substantielles ;*
- 6° *Les modifications sont de faible montant.*

Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché.

La partie réglementaire du même code vient en préciser les conditions de mise en œuvre.

 ***Trop souvent, le bureau du contrôle de la légalité est amené à vous demander de justifier la passation de vos avenants. Au regard du principe de transparence, il est primordial d'indiquer clairement les éléments justifiant la passation de ceux-ci.***

Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux

Article R.2194-1

Le marché peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires

Article R.2194-2

Le marché peut être modifié lorsque, sous réserve de la limite fixée à l'article R.2194-3, des travaux, fournitures ou services supplémentaires, quel que soit leur montant, sont devenus

nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial.

Article R.2194-3

Lorsque le marché est conclu par un pouvoir adjudicateur, le montant de la modification prévue à l'article R.2194-2 ne peut être supérieur à 50 % du montant du marché initial.

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification.

Ces modifications successives ne doivent pas avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence.

Article R.2194-4

Pour le calcul du montant de la modification mentionnée à l'article R.2194-2, l'acheteur tient compte de la mise en œuvre de la clause de variation des prix.

Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues

Article R.2194-5

Le marché peut être modifié lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir.

Dans ce cas, les dispositions des articles R.2194-3 et R.2194-4 sont applicables.

Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché

Article R.2194-6

Le marché peut être modifié lorsqu'un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché, dans l'un des cas suivants :

1° En application d'une clause de réexamen ou d'une option conformément aux dispositions de l'article R.2194-1 ;

2° Dans le cas d'une cession du marché, à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles et ne soit pas effectuée dans le but de soustraire le marché aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le nouveau titulaire doit remplir les conditions qui avaient été fixées par l'acheteur pour la participation à la procédure de passation du marché initial.

Les modifications ne sont pas substantielles

Article R.2194-7

Le marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ne sont pas substantielles.

Pour l'application de l'article L.2194-1, **une modification est substantielle**, notamment, lorsque au moins une des conditions suivantes est remplie :

1° Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;

2° Elle modifie l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial ;

3° Elle modifie considérablement l'objet du marché ;

4° Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues à l'article R.2194-6.

Les modifications sont de faible montant

Article R.2194-8

Le marché peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens qui figurent dans l'avis annexé au Code de la commande publique et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés de travaux, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues à l'article R.2194-7 sont remplies.

Les dispositions de l'article R.2194-4 sont applicables au cas de modification prévue au présent article.

Article R.2194-9

Lorsque plusieurs modifications successives relevant de l'article R.2194-8 sont effectuées, l'acheteur prend en compte leur montant cumulé.

La publicité de la modification

Article R.2194-10

Dans les cas prévus aux articles R.2194-2 et R.2194-5, lorsque le marché a été passé selon une procédure formalisée, l'acheteur publie un avis de modification.

Cet avis est publié au *Journal officiel de l'Union européenne* dans les conditions fixées aux articles R.2131-19 et R.2131-20, conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standards pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés.

Article L. 1414-4 du CGCT :

Tout projet d'avenant à un marché public entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la commission d'appel d'offres. Lorsque l'assemblée délibérante est appelée à statuer sur un projet d'avenant, l'avis de la commission d'appel d'offres lui est préalablement transmis.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables lorsque ces avenants concernent des marchés publics qui ne sont pas soumis à la commission d'appel d'offres.